فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شمارهٔ پیاپی ١٠٦
پاییز ١٣٩٥، ٨٩-٦٩

وظایف و حقوق متقابل مالک و ضامن پس از پرداخت بدل حیلوله*

دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی
دانشیار دانشگاه یاسوج
Email: alishahi@yu.ac.ir

معصومه حمیدی
دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه یاسوج
Email: mojtaba@writeme.com

دکتر ابوالحسن بختیاری
استادیار گروه معارف دانشگاه یاسوج
Email: bakhteyari@yu.ac.ir

چکیده

بدل حیلوله، غرامتی است که پس از متعذر شدن عین مضمونه به مالک آن پرداخت می‌شود. قانون مدنی ایران، به پیروی از رأی مشهور فقیهان، اصل پرداخت این غرامت را پذیرفته اما در خصوص حقوق و تکالیف مالک و ضامن پس از پرداخت بدل ساکت است؛ لذا وظیفه دادرس درباره این احکام، رجوع به فتاوی معتبر خواهد بود. در نوشتار حاضر تلاش شده است که حقوق و تکالیف ضامن و مالک، از دیدگاه فقهی- حقوقی مورد ارزیابی قرار گیرند. از بررسی احکام بدل حیلوله به دست می‌آید که پرداخت بدل موجب ازاله حق مالک در مطالبه عین مضمونه نخواهد بود و با بر طرف شدن تعذر، وی حق الزام ضامن به اعاده مبدل را خواهد داشت؛ از سوی دیگر، پس از دریافت بدل، مالک عین متعذر، می‌تواند هر گونه تصرفی را در آن انجام دهد و در مقابل، حق درخواست جبران منافع مال متعذر را ندارد. در صورتی که بدل حیلوله، توسط دریافت کننده آن به دیگری منتقل شود، پس از اعاده عین اصلی، پرداخت کننده بدل، مستحق مثل یا قیمت آن خواهد بود و در معاوضه بدل و مبدل- بر خلاف نظر مشهور- حق حبس متعلق به ضامن است.

کلیدواژه‌ها: بدل حیلوله، تعذر عین، منافع بدل و مبدل، حق حبس.

*. تاریخ وصول: ١٣٩٣/٠٩/٢٠؛ تاریخ تصویب نهایی: ١٣٩٤/٠٦/٠٩.

مقدمه

فقهای امامیه، غاصب را ضامن بازگرداندن مال مغصوبه و جبران منافع مربوط به دوران غصب دانسته‌اند. در صورت عدم امکان بازگرداندن عین مغصوبه، رأی مشهور بر آنست که وی موظف به پرداخت مثل یا قیمت آن خواهد بود (نک: علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/ ۲۳۰؛ شهید اول، ۲/ ۴۰۵؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲۰۰/۱۲؛ صاحب جواهر، ۱۳۰/۳۷). مثل یا قیمت پرداختی از جانب ضامن «بدل حیلوله» نام دارد و در قانون مدنی ایران نیز در ماده ۳۱۱ به آن اشاره شده است[1]. بدل در لغت به معنای قائم مقام شدن شیئی از شیئ دیگر است (ابن فارس، ۲۱۰/۱). حیلوله نیز از ماده «حول» به معنای فاصله انداختن و جلوگیری از اتصال می‌باشد (فیومی، ۱۵۷/۲). بدل حیلوله، نوعی تاوان و غرامت است که از طرف ضامن به دلیل فاصله انداختن میان مالک و اموالش به وی داده می‌شود (عراقی، ۲۲۰؛ سبزواری، ۳۳۰/۲۱). در اموال قیمی، این بدل به صورت پرداخت قیمت و در اموال مثلی به صورت اعطای مثل خواهد بود[2] (جمعی از پژوهشگران، ۷۹/۲). اصطلاح «تعذر عین» و اصطلاحاتی شبیه به آن اشاره به وضعیتی دارد که در آن حکم به پرداخت بدل حیلوله می‌شود[3] (علامه حلی، إرشاد الأذهان، ۴۴۶/۱؛ انصاری، المکاسب المحشی، ۳۰۳/۷)؛ تعریف تعذر عین بدین شرح است: «هرگاه مال مضمونه، ذاتاً ممکن‌الادا بوده اما به سبب مانعی خارجی، فعلاً ادای آن غیر ممکن باشد» (خوانساری، الحاشیة الثانیه، ۱۸۳).

برای اثبات چنین ضمانی به ادله فراوانی نظیر قاعده ضمان ید، قاعده تسلیط، قاعده لاضرر، قاعده بنای عقلا[4] و... استناد شده و بر اساس آن‌ها، ماهیت بدل حیلوله به عنوان نوعی خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا جبران کننده موقتی استیلای از دست رفته مالک بر مال مضمونه، دانسته شده است (انصاری، المکاسب، ۲۵۷/۳؛ حائری، ۴۸۷/۲؛ کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ۵۴/۲). همچنین بنا بر نظر اکثر قریب به اتفاق فقها بدل حیلوله به نحو متزلزل به ملکیت دریافت کننده آن در خواهد آمد وی

۱. ماده ۳۱۱- غاصب باید مال مغصوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آنرا بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد، باید بدل آن را بدهد.

۲. ممکن است تصور شود که بدل نمی‌تواند همان مثل یا قیمت باشد چراکه در ماده مورد بحث پرداخت بدل به عنوان حکمی مستقل از پرداخت مثل و قیمت بیان شده است؛ اما با توجه به مبانی فقهی این ماده (نک: صاحب‌جواهر، ۱۲۹/۳۷) باید از ظاهر آن دست کشید؛ بدل همان مثل یا قیمتی است که در حالت تعذر عین پرداخت می‌شود اما به دلیل احکام ویژه‌ای که دارد در عرض مثل یا قیمت بیان شده است (نک: کاتوزیان؛ الزام‌های خارج از قرارداد، ۲/ ۵۲؛ حائری شاهباغ، ۱/ ۲۹۳؛ مسجدسرایی، ۱۴۶).

۳. «و کل موضع یتعذر رد العین...» و «إذا تعذر تسلیم المغصوب...» و «و رد المثل إلی المالک بعد تعذر العین المضمونة...». نک: (محقق حلی، شرائع الإسلام، ۱۹۰/۳؛ شهید اول، ۱۱۲/۳؛ کاشف الغطاء، ۱۲۴).

٤. برای دیدن مباحث مفصل پیرامون قواعد یاد شده نک: (بجنوردی، ۲۰۹/۱ و ۲۴۲؛ همان، ۵۴/۴؛ مکارم شیرازی، ۲۸/۱ و ۹۰؛ همان، ۱۷/۲ و ۲۲۹)

اجازه همه‌گونه تصرفی را در آن- تا زمان اعاده مال اصلی- خواهد داشت. همچنان‌که مالکیت وی بر مال متعذر الوصول نیز کماکان باقی می‌ماند[1] (صاحب جواهر، ۱۳۳/۳۷). بسیاری از حقوق‌دانان نیز به همین نظر گراییده‌اند (کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ۲/ ۵۵؛ همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ۲۶۶؛ امامی، ۳۷۶/۱؛ جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی، ۲/ ۸۲۴؛ تاجمیری، ۱۱۷[2]). بر این اساس، هرگاه عین مغصوبه در اختیار مالک آن قرار گیرد، مالکیت وی بر بدل حیلوله نیز خاتمه خواهد یافت و وی موظف به بازگرداندن آن بدل به ضامن دانسته می‌شود (بحر العلوم، ۳۷۲/۲؛ بلاغی، ۶۴؛ نائینی، الرسائل الفقهیه، ۵۳۸). در ادامه به صورت تفصیلی به این حقوق و وظایف متقابل پرداخته خواهد شد. نخست مسئله وجوب رد عین پس از پرداخت بدل و رفع تعذر مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ سپس به پرسش مربوط به ضمان یا عدم ضمان منافع مال متعذر پس از دریافت بدل پرداخته می‌شود؛ و سرانجام به تحقیق پیرامون تصرفات واقع بر بدل و مبدل و دارنده حق حبس در معاوضه بدل و مال اصلی پرداخته خواهد شد. اهمیت پرداختن به مسائل مذکور از آن جهت است که در قانون مدنی نسبت به آن‌ها تصریحی صورت نگرفته و کلام فقها و حقوق‌دانان نیز در این موارد مختلف بوده و نیاز به تحقیق و بررسی دارد. روش تحقیق در این نوشتار به صورت کتابخانه‌ای است؛ ابتدا اطلاعات و داده‌های مورد نیاز از کتاب‌های معتبر فقهی و حقوقی استخراج و به صورت فیش تحقیق بازنویسی شده‌اند. برای داوری میان نظریات مختلف و تعیین صحت و سقم آن‌ها، مبانی هر یک از این نظرات مشخص شده و سپس این مبانی و ادله آن‌ها با توجه به قواعد علم فقه و اصول مورد ارزیابی قرار گرفته‌اند.

وجوب رد عین

پرسش اولی که در ضمن بحث از حقوق و وظایف ضامن و مالک عین متعذر مطرح می‌شود این است که اگر غاصب به سبب زوال تعذر عین، متمکن از رد مال به مالک گردید، آیا اقدام به بازگرداندن آن مال بر او واجب است یا خیر؟ به بیان دیگر آیا رد بدل به مالک، باعث برائت ذمه غاصب برای همیشه می‌شود یا این برائت موقتی بوده و با به وجود آمدن شرایط رد عین به مالک، حکم به وجوب دستیابی و رد مال متعذر خواهد شد؟ این مساله نیز مانند دیگر مسائل مربوط به بدل حیلوله، اختلافی است و دیدگاه‌های گوناگونی از سوی فقها در این رابطه مطرح شده است. برخی با دستیابی مجدد ضامن به عین و پایان زمان تعذر،

۱. برای اطلاع بیشتر نک: (طوسی، ۴۱۲/۳؛ ابن ادریس، ۴۸۶/۲؛ کوه‌کمری، ۲۱۵/۱۴۰۹؛ قمشه‌ای، ۲۶۴/۲؛ بلاغی، ۶۵؛ تبریزی، ارشاد الطالب، ۲۰۶/۲؛ یزدی، ۱۱۱/۱؛ اردبیلی، ۵۳۸/۱۰).

۲. از گفته برخی نیز ادامه مالکیت مالک بدل بر آن و اباحه تصرف برای دریافت‌کننده آن بر می‌آید (نک: ره پیک،۱/ ۵۲- ۵۳)

حکم به وجوب رد عین به مالک و اشتغال دوباره ذمه غاصب نموده و برخی دیگر آن را انکـار کرده‌انـد. در ادامه به ادله مورد استناد این دو گروه اشاره خواهد شد.

دلایل قائلان به وجوب رد عین مغصوبه

بسیاری از فقیهان، پرداخت بدل حیلوله را موجب فراغت ذمه ضامن از وجـوب رد مبـدل پـس از رفـع تعذر نمی‌دانند؛ زیرا دلیلی برای این برائت وجود ندارد از این رو بر وجوب رد عین متعذر در چنـین حـالتی پافشاری شده است (صیمری، ۹۳/۴؛ اردبیلی، ۵۳۹/۱۰؛ علامه حلی، تحریـر الأحکـام، ۵۳۵/۴؛ همـو، إرشاد الأذهان، ۴۴۶/۱). البته در این صورت بدل به عنوان معاوضه دریافت نشده اسـت (قمـی، ۲۶۰/۲). در ادامه به مهم‌ترین دلایل نظر یاد شده اشاره می‌شود.

روایت علی الید: طبق روایت «علی‌الید»، غایت و انقضای ضمان مشروط به وقوع تأدیه مال مضمونه به مالک آن می‌باشد و تا زمان برنگشتن آن این ضمان همچنان باقی است؛ حتی اگر مدتی به واسطه تعذر، رد عین ممکن نباشد. (نایینی، منیة الطالب، ۱۶۱/۱؛ آخوند خراسانی، ۴۵). از این رو، رد عین بعد از رفـع تعذر، واجب فوری خواهد بود؛ هرچند این رد، دارای مخارجی برای ضامن باشـد (انصـاری، المکاسـب، ۲۶۷/۳). اگر گفته شود که پرداخت بدل، در حکم تأدیه است، می‌توان گفت که واژه تأدیـه در روایـت یـاد شده، ظهور در ادای خود مال دارد و نه بدل آن. در صورت تردید نیز اصل بر عـدم صـدق عنـوان تأدیـه بـر پرداخت بدل است.

استصحاب حکم وجوب: دلیل دوم قائلان به وجوب رد عـین، استصـحاب حکـم وجـوب تأدیـه‌ای است که قبل از تعذر بر عهده ضامن بوده است. نهایت آنکه این تکلیـف بـه واسـطه خـارج شـدن عـین از دسترس و عدم امکان رد آن به مالک ساقط شده اما بعد از رفع تعذر، وجوب نیز به حالت قبل باز می‌گردد. (نائینی، ۳۸۶/۱)؛ یعنی پس از رفع تعذر، ضامن عذری در مخالفـت بـا وجـوب رد بـدل نخواهـد داشـت (خمینی، البیع، ۶۵۰/۱)؛ هر چند عده‌ای پرداخت غرامت از سوی ضامن را بری کننـده ذمـه او نسـبت بـه عین و منافع آن می‌دانند و با از بین رفـتن موضـوع (اشـتغال ذمـه)، استصـحاب امکـان نـدارد (انصـاری؛ المکاسب، ۲۶۷/۳).

سیره عقلا: دلیل سوم قائلین به وجوب رد عین، سیره عقلایی و عرفی مردم است؛ بدین بیان که در دید مردم، پرداخت بدل تنها برای جبران استیلای مالک بر مال متعذر است و این امر مـانع از حـق درخواسـت بازگردانده شدن عین- پس از رفع تعذر- نیست (خمینی، ۳۴۳/۲).

دلایل قائلان به عدم وجوب رد عین مغصوبه

برخی از فقها، ذمه ضامن را پس از رد بدل به مالک، بری دانسته و در صورت رفع تعذر، برگرداندن مال به مالک را واجب نمی‌دانند. در ادامه به دلایل این دسته و نقد نظرات آن‌ها پرداخته می‌شود.

وقوع معاوضه قهری: دلیل برخی از فقیهان برای عدم وجوب بازگرداندن عین، آنست که بعد از پرداخت غرامت بین بدل و مبدل، معاوضه قهریه شرعیه رخ می‌دهد و بدل به ملکیت مالک عین و مبدل نیز در مقابل به ملکیت ضامن درخواهد آمد؛ لذا تکلیفی مبنی بر بازگردادن عین اصلی متوجه غاصب نخواهد بود (خویی، مصباح الفقاهه، ۲۲۱/۳).

در اشکال به این سخن می‌توان گفت: نه تنها دلیلی قطعی بر وقوع معاوضه بین بدل و مبدل وارد نشده، بلکه حتی با پذیرفتن انجام این معاوضه قهریه، باز هم می‌توان به وجوب رد فوری عین به مالک قائل شد؛ زیرا بقای این معاوضه، بر عنوان تعذر مترتب است. پس با از بین رفتن تعذر، معاوضه مذکور نیز از بین خواهد رفت. (نائینی، منیة الطالب، ۱۶۰/۱)؛ در نتیجه، فقط یک مالکیت موقت برای ضامن و مالک نسبت به بدل و مبدل در پی دارد که با فراهم شدن شرایط رد عین، این مالکیت نیز منتفی می‌گردد (خوانساری، الحاشیة الثانیه، ۱۹۰؛ یزدی، حاشیة المکاسب، ۱۱۰/۱).

برخی از شارحان قانون مدنی اگر چه مال مغصوب و بدل را از آن مالک عین متعذر دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۸۲۴/۲) اما از برخی عبارات آنان عدم مالکیت دریافت‌کننده بدل نسبت به آن و تنها جواز تصرف به نحو متزلزل فهمیده می‌شود (همو، الفارق، ۲۸/۲) و گاه تصریح به وقوع معاوضه قهری میان بدل و مال مغصوب داشته‌اند (همو، محشی قانون مدنی، ۲۵۰). البته در شرح این نظر گفته شده است که هر گاه بدل در دست دریافت‌کننده آن تلف شود، تعهد غاصب به رد عین از بین خواهد رفت (همان). بر این اساس، هر گاه دریافت‌کننده بدل آن را مورد معامله قرار دهد، معامله یاد شده متزلزل بوده و حق درخواست اعاده عین اصلی همچنان باقی می‌ماند؛ اما در صورتی که بدل تلف شود، حق مذکور نیز منعدم خواهد شد (امین، ۲۵) عده‌ای دیگر از میان رفتن حق مذکور را منوط به عدم توانایی دریافت‌کننده بدل در تهیه کردن مثل آن دانسته‌اند (کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ۵۶/۲[1]). نظر اخیر صحیح‌تر به نظر می‌رسد؛ چرا که اگر تصرفات دریافت‌کننده بدل به نحو متزلزل باشد موجب می‌شود که میل به مورد معامله قرار گرفتن آن کم شده و چنین چیزی به ضرر دارنده بدل و منافی با جبران زیان‌های وارده بر اوست؛ همچنین تصرفاتی که بدل را در حکم تلف قرار می‌دهند (استفاده از مصالح ساختمانی

---

۱. برخی شارحان قانون مدنی تنها بر حق مالک در درخواست عین و حق ضامن بر درخواست اعاده بدل تصریح کرده و فروعات ذکر شده را مطرح نکرده‌اند (نک: طاهری، ۳۰۳/۲؛ امامی، ۳۶۷/۱)

و...) حق دریافت‌کننده بدل بوده و مانع از جریان استصحاب وجوب اعاده عین اصلی نخواهند بود. در این حال برای پیشگیری از معذور اجتماع عوض و معوض، دریافت‌کننده بدل می‌بایست مثل یا قیمت بدل را به پرداخت‌کننده آن تحویل دهد.

استصحاب رفع ضمان: از دیگر دلائل، استصحاب رفع ضمان و اصالت برائت است؛ زیرا مفهوم قاعده ید اشتغال ذمه غاصب به رد بدل، هنگام تعذر عین است اما پس از رد بدل، ضمان غصب برداشته می‌شود و نسبت عین مال به غاصب مانند سایر اموال مالک می‌گردد که غاصب هیچ ضمانی در رساندن آن‌ها به مالک ندارد. (روحانی، ۴۶۲/۱۶) در واقع زمانی می‌توان حکم به وجوب رد عین به مالک نمود که ضامن بار دیگر بر عین وضع ید نماید و آن را تحت استیلای خود در آورد. در آن صورت نیز، ضمان غاصب، یک ضمان جدید است نه اینکه ادامه اشتغال ذمه قبلی او باشد (ایروانی، ۱/ ۱۰۴).

البته این سخن قابل اشکال است؛ چرا که اولاً استصحاب حکمی که به واسطه عذر عقلی برداشته شده (وجوب رد عین در حالت تعذر)، پس از رفع عذر صحیح بوده و نمی‌توان عدم ضمان را پس از رفع عذر عقلی نیز استصحاب کرد (انصاری، المکاسب المحشی، ۳۲۲/۷). علاوه بر این، پرداخت بدل نوعی پرداخت موقت بوده که در زمان رفع تعذر نمی‌تواند مانع از جریان وجوب رد عین باشد (مکارم، ۲۰۲؛ یزدی، حاشیة المکاسب، ۱۱۰/۱؛ جزائری، ۵۹۳/۳).

بنابراین، به نظر می‌رسد که دلایل قائلان به وجوب رد بدل پس از رفع تعذر، نسبت به گروه دیگر قوی‌تر است. به خصوص آنکه بر طبق مبنای مشهور فقها، ماهیت بدل حیلوله نوعی پرداخت موقت و به تعبیری انجام تکلیف میسور است که وجوب تکلیف اصلی را زائل نمی‌کند (نک: علامه حلی، قواعد الأحکام، ۲۳۰/۲؛ کرکی، ۶/ ۲۷۲؛ بلاغی، ۶۴).

تکلیف ضامن به جبران منافع مال متعذّر

همه فقهای امامیه، منافع عین را پیش از پرداخت بدل بر عهده غاصب می‌دانند که این ضمان، هم شامل منافع متصل و منفصل و هم افزایش قیمت عین می‌گردد[۲] (ابن ادریس، ۴۷۹/۲؛ قزوینی، ۶۴۱/۲؛ بلاغی، ۶۸). به غیر از منافع، اگر پیش از پرداخت بدل، عین تلف گردد، بالا رفتن قیمت آن نیز به عهده ضامن خواهد بود. حتی برخی در فرض عدم تلف عین نیز، افزایش قیمت در این زمان را مضمون می‌دانند که غاصب یا ضامن باید آن را جبران نماید (نائینی، منیة الطالب، ۱ /۱۶۱)؛ در مسأله ضمان منافع مال متعذر تا پیش از پرداخت بدل، ادعای اجماع- به هر دو صورت منقول و محصل- شده است (صاحب

۲. فقهای حنبلی با امامیه در این حکم موافقت دارند (حمد، ۱۴۲).

جواهر، ۱۳۸/۳۷)؛ چراکه که بنابر روایات و فتاوی مربوط به ضمان ید، آنچه که در ید غاصب تلف شود بر عهده اوست؛ خواه عین باشد و خواه منافع عین (نک: حر عاملی، ۲۵/ ۳۹۰؛ شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۲/ ۲۰۱). ممکن است چنین اجماعی مدرکی شمرده شده و بر آن ایراد وارد شود؛ اما آن گونـه کـه از بیـان شهید ثانی برمی‌آید، مسئله یاد شده مخالفی در میان فقها نـدارد و روایـات نیـز قابلیـت دلالـت بـر چنـین ضمانی را دارند؛ بنابراین می‌توان مبنای فتوای مذکور را روایـاتی دانسـت کـه دارای شـهرت فتـوایی بـوده و حجت به شمار می‌آیند. در خصوص ضمان منافع عین پس از پرداخت بدل دو دیدگاه عمده از سـوی فقهـا مطرح گردیده است:

فراغت ذمه پس از پرداخت بدل: از جمله دلائلی که پیروان این دیدگاه برای سخن خود بیان نموده‌اند این است که مالیت عین به اعتبار مالیت نماء و منافع آینده آن است. به همین دلیل است که عـین مسـلوب المنفعه مالیتی نداشته و اگر تنها مقداری از منافع از عین سلب گردد بـه همـان نسـبت از قیمـت آن کاسـته می‌شود؛ بنابراین خارج شدن از ضمان عین در صورت پرداخت بدل، در حقیقت خروج از ضمان منافع آن است و بدل عین در معاوضات و غرامات در واقع بدل منافع و نمائات ملک است (بلاغی، ۷۰؛ انصـاری، المکاسب، ۲۶۶/۳).

از دید برخی از فقها مسئله فراغت یا عدم فراغت ذمه پس از پرداخت بـدل، بـه گسـتره قاعـده یـد بـاز می‌گردد. بدین بیان که اگر گفته شود قاعده ید مطلقاً منجر به ضمان منافع و توابع عین مضمونه می‌شود، هر چند تحت ید قرار نگرفته باشد، نتیجه این می‌شود که ید بر عین باعث ضـمان عـین و بـه تبـع آن، توابـع و منافع آن می‌گردد. مطابق این دیدگاه نه تنها حکم به ضمان منافع قبل از پرداخت بدل می‌گـردد، بعـد از آن نیز این ضمان همچنان باقی است؛ زیرا عین، همچنان ملک مالک و منافع آن نیـز بـه تبـع عـین، بـر عهـده غاصب است و این ضمان فقط با بازگرداندن عین مال به مالک برطرف خواهد شد؛ اما اگر گفتـه شـود کـه قاعده مذکور، ظهور در آن چیزی دارد که حقیقتا تحت ید قرار گرفته است نه توابع آن؛ در این حالـت فقـط منافع زمانی که عین تحت ید غاصب بوده مضمونه است؛ چه قبل از تعذر عین و چه پس از آن؛ اما پـس از خارج شدن عین از تحت ید غاصب، ضمانی بر عهده‌اش نخواهد بود (خمینی، البیع، ۲۴۶/۱ ـ ۲۴۴).

با پذیرش این تحلیل، باید گفت که بسیاری از فقها متقدم و متأخر در خصوص گستره قاعـده یـد نظـر دوم را پذیرفته‌اند[۳]؛ چرا که آنان حکم به فراغت ذمه ضامن نسبت به منافع غیر مستوفات به واسطه پرداخت بدل داده و عدم ضمان را در این مورد، اقوی دانسته‌اند (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۹۱/۳؛ علامه حلـی،

۳- البته تصریحی در این زمینه وجود ندارد و چنانکه بیان خواهد شد، برخی از فقها دلیل فتوای خود را اموری غیر از عـدم شـمول قاعـده یـد نسبت به مطلق منافع دانسته‌اند.

قواعد الأحكام، ۲۳۰/۲؛ طوسی، المبسوط، ۹۶/۳؛ اصفهانی، ۶۴۵؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۱۸۳/۲؛ اردبیلی، ۵۳۹/۱۰؛ صافی، ۳۲۹/۲؛ مکارم، ۲۰۱؛ گلپایگانی، ۲۵۴/۲؛ حلی، ۴۱۴/۲). البته برخی نیز در این مسئله توقف کرده‌اند (صیمری، ۹۳/۴؛ سبزواری، ۶۴۸/۲).

عدم فراغت ذمه: گروهی از فقها، پس از پرداخت بدل، همچنان ذمه ضامن را نسبت به منافع و نمائات عین مشغول دانسته‌اند. ایشان، پرداخت غرامت را به دلیل فاصله ایجاد شده بین مالک و مالش توسط غاصب می‌دانند، در حالی که حکم غصب تا زمانی که عین به مالکش رد نشود هم چنان باقی است (محقق کرکی، ۲۷۳/۶).

عده‌ای دیگر، در حکم این مساله قایل به تفصیل شده و گفته‌اند تنها در مواردی که غصب عین به صورت اختیاری از سوی غاصب صورت گرفته، حکم به ضمان منافع حتی پس از پرداخت بدل موجه بوده و می‌توان با استناد به قاعده «الغاصب یؤخذ بأشق الاحوال[٤]» این حکم را توجیه نمود. با پذیرش این مطلب که پرداخت بدل، برای جبران سلطنت از دست رفته مالک است و بدل به ملکیت مالک عین در نمی‌آید، باید گفت ضمانی که در اثر قاعده ید بر عهده غاصب ثابت گردیده با رد بدل زایل نمی‌گردد؛ زیرا بدل اعطایی، غرامت عین نیست و فقط بخشی از خسارت مالک عین را که همان سلب استیلا بر مالش می‌باشد، جبران می‌نماید. در نتیجه منافع و نمائات عین همچنان در ذمه غاصب باقی می‌ماند (نائینی، ۳۸۵/۱).

بر این اساس می‌توان گفت برائت ذمه غاصب، جز به واسطه رد عین به مالک، یا انجام معاوضه نسبت به عین به نحوی که از ملکیت مالک خارج گردد ممکن نخواهد بود. با حکم به بقاء عین در ملک مالک بعد از پرداخت بدل، دلیلی برای زوال مسئولیت غاصب نسبت به عین وجود ندارد (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۲۰۱/۱۲).

برخی دیگر از فقها، عدم فراغت ذمه را در بحث حاضر منوط به پذیرش نظریه اباحه تصرفات بدل- نه ملکیت بر آن - دانسته‌اند. با این استدلال که در این حالت برای مالک نفع فراوانی در بدل وجود ندارد و لذا ضامن باید اجرت مال متعذر را حتی پس از پرداخت بدل نیز به عهده بگیرد (اردبیلی، ۵۳۹/۱۰)؛ اما این سخن نیز خالی از اشکال نیست؛ چرا که اباحه منافع در بدل حیلوله، به هیچ عنوان مانع از تصرفات مالک عین متعذر در بدل نبوده و طبق این نظر نیز تمام تصرفات- حتی تصرفات متوقف بر ملک- برای وی جایز است و از این حیث تفاوتی میان ملکیت و اباحه مطلقه وجود ندارد (نائینی، ۳۷۶/۱).

---

٤. درباره مشروعیت این قاعده و محل جریان آن اختلاف نظرها فراوان است. برای اطلاع بیشتر درباره این قاعده رک: (خدابخشی، ۱۰۷؛ علیشاهی، ۱۲۵).

نظر برگزیده: در جمع‌بندی نظرات موافقان و مخالفان ضمان می‌توان چنین گفت که نظر گروه نخست به واقع نزدیک‌تر است؛ چرا که اگر پرداخت بدل موجب فراغت از اجرت منافع نشود چه فایده‌ای بر آن مترتب بوده و تفاوت کسی که بدل را پرداخته و آنکه از این وظیفه استنکاف نموده چیست؟ بدون تردید حتی در صورتی که ضامن به مدت طولانی از پرداخت بدل خودداری کرده و پس از رفع تعذر آن را تحویل مالک دهد، برای مدت میان تعذر و رفع تعذر، مؤظف به پرداخت چیزی جز اجرت منافع نخواهد بود؛ حال اگر ضامن علی‌رغم پرداخت بدل، مکلف به جبران منافع نیز دانسته شود، تکلیفی زائدی بر دوش او گذاشته شده است؛ بنابراین بهتر است هم‌نظر با رأی مشهور فقهای امامیه، پس از پرداخت بدل، ذمه ضامن نسبت به منافع عین مغصوبه بری دانسته شود. برخی شارحان قانون مدنی نیز بر پذیرش همین نظر و دشوار بودن پذیرش نظر مخالف تصریح نموده‌اند (کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ۲/ ۷۸) و بسیاری دیگر به این مسئله اشاره‌ای نیز نداشته‌اند؛ گویی در نزد آنان فراغت از اجرت منافع پس از پرداخت بدل و ضعف نظر مخالف به قدری واضح بوده که نیازی به پرداخت به آن ندیده‌اند.

حق انتقال بدل به غیر و توابع آن

از دید مشهور فقهای امامیه، مالکیت مالک عین متعذر بر بدل یا اباحه منافع برای وی از حیث انواع تصرفات مطلق بوده و از حیث زمانی مقید به تحویل گرفته شدن عین خواهد بود (بحر العلوم، ۲/ ۳۷۲). حال پرسش این است که هر گاه مقتضای این دو با یکدیگر تنافی پیدا کنند، اولویت با کدامیک از آن است؟

در برخی موارد مالکیت متزلزل، حق انتقال عین به دیگران مورد مناقشه قرار گرفته است که از جمله آن‌ها می‌توان به انتقال مبیع در عقد دارای خیار از جانب غیر ذی‌الخیار اشاره داشت؛ در این مورد نظر برخی از فقهای امامیه بر عدم جواز انتقال مبیع است (ابن سعید حلی، ۲۴۸) و برخی این قول را قول مشهور دانسته‌اند (منتظری، ۸۸/۱). عده‌ای نیز بر جواز تصرفات از جانب غیر ذی‌الخیار تأکید کرده‌اند (خمینی، البیع، ۴۳۱/۵؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۶۵/۴).

در برخی موارد دیگر مالکیت متزلزل، حق انتقال دادن عین برای مالک آن ثابت دانسته شده است: نظیر تصرفات زوجه در همه مهریه در زمان بعد از عقد و قبل از زفاف؛ در صورت زائل شدن مالکیت وی به سبب تصرفات ناقله لازم، ضمان مثل یا قیمت ثابت می‌شود (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳۵۳/۵). در تصرفات جایزه اختلاف نظر بوده و برخی از فقها رجوع را در این عقود احوط برشمرده‌اند (خمینی، تحریر الوسیله، ۳۰۰/۲).

ظاهراً همین تفاوت است که موجب شده مالکیت متزلزل دو گونه دانسته شود: متزلزل مطلق و غیر مطلق. مالکیت متزلزل مطلق به گونه‌ای اطلاق می‌شود که پس از ازاله مدت آن، حتی در صورتی که تصرف ناقلی در آن صورت گرفته باشد صاحب بدل اجبار به فسخ و بازگرداندن آن خواهد شد (قمی، ۲۶۲/۲). به نظر می‌رسد که تزلزل مالکیت بر بدل نمی‌تواند به گونه مطلق باشد؛ چرا که اولاً میان ذی‌الخیار در عقود و پرداخت‌کننده بدل تفاوت وجود دارد و تصرف ناقل در بدل مغایرت با حق وی ندارد، هر چند در خصوص ذی‌الخیار این امر پذیرفته شود؛ زیرا که ضمان ناشی از تعذر عین در زمره ضمان قهری بوده و با خیارات مبتنی بر تراضی قابل مقایسه نیست؛ ثانیاً چنین امری موجب کاهش رغبت خریداران آن می‌شود که این خود با حکمت پرداخت بدل- یعنی رفع ضرر ناشی از تعذر عین- ناسازگارست. (مکارم، ۲۰۳؛ بلاغی، ۶۶). در نتیجه، اصل اولی وجوب رد بدل در هنگام تحویل داده شدن مبدل است؛ اما هر گاه حق شخص ثالثی به آن تعلق گرفته باشد- مانند حق خریدار بدل- قیمت یا مثل بدل جایگزین آن خواهد بود (محقق کرکی، ۲۷۲/۶[۵]).

در مورد تصرفات ناقله جایز (غیر لازم) نظیر هبه نیز مقتضای عموم کلمات فقها[٦] و نیز مقتضای اباحه جمیع تصرفات، عدم الزام دریافت‌کننده بدل نسبت به فسخ آن‌هاست؛ چرا که در غیر این صورت رغبت به دریافت آن از سوی متعاملین کاهش یافته و نیز ممکن است دریافت‌کننده بدل در صورت فسخ عقد مذکور مجبور به انجام اعمال مکروه (بازپسگیری هبه) شده یا بازگرداندن آن موجب ضرر مالی شود که این‌ها با تسلط تام وی بر بدل منافات دارد (بلاغی، ۶۷).

درباره سایر تصرفات در بدل چندان بحثی صورت نگرفته اما با توجه به تعلیل فوق به نظر می‌رسد که اگر دریافت‌کننده بدل در آن تصرفی انجام دهد که رد آن موجب مشقت فراوان یا زیان قابل ملاحظه باشد، غاصب نمی‌تواند وی را مجبور به آن کند؛ زیرا دریافت‌کننده بدل حق همه گونه تصرفی را در آن داشته و چنین الزامی مانع از تصرفات وی خواهد بود. شاید از همین روست که برخی از فقها اجبار مالک به اعاده بدل را مطلقاً نپذیرفته‌اند (حلی، ۴۱۴/۲) و از ظاهر سخن برخی دیگر چنین برمی‌آید که مالک علاوه بر اینکه حق عدم بازگرداندن بدل را به غاصب دارد، حتی می‌تواند از دادن مثل یا قیمت آن نیز خودداری نماید (حسینی عاملی، ۲۱۵/۱۸؛ فخر المحققین، ۱۸۱/۲).

نظر حقوق‌دانان در مسئله یاد شده یکسان نیست؛ برخی از آنان معاملات واقع بر بدل را متزلزل

---

۵. عجیب آنکه برخی بیان داشته‌اند که در صورت مورد معامله قرار گرفتن بدل، اگر ضامن مال اصلی را بازگرداند حتی مستحق مثل یا قیمت هم نیست و آن را با تلف شدن عین مقایسه کرده‌اند؛ (کاشف الغطاء، ۱۲۱/۲) در حالیکه این قیاس چندان صحیح به نظر نمی‌رسد و مشهور فقها هم چنین امری را به عنوان احتمال نیز مطرح نکرده‌اند؛ چرا که در این حالت قطعاً اجتماع عوض و معوض رخ خواهد داد.

٦- عباراتی نظیر «أنه إن خرج عن ملک المغصوب منه لم یعد إجماعا» که نسبت به عقود لازم و جایز عمومیت دارند (حر عاملی، ۲۱۴/۱۸)

دانسته‌اند؛ مگر آنکه مورد معامله از بین رفته باشد (امین، ۲۵؛ لنگرودی، الفارق، ۲۸/۲). از گفتار برخی چنین بر می‌آید که اگر بدل تلف شده باشد و دریافت‌کننده آن بتواند مثل آن را به غاصب تحویل دهد، حق درخواست مال متعذر را خواهد داشت (کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ۲/ ۵۶) اما تصریحی نشده است که آیا معاملات لازم- به ویژه در مواردی که مورد معامله عرفاً از دسترس خارج شده باشد- حکم تلف را خواهند داشت تا مالک موظف به اعاده مثل باشد یا آنکه وی در هر حال موظف به بازگرداندن عین بدل است؟ دلایل یاد شده برای نظرات فوق همان دلایل پیش‌گفته موجود در کتب فقهی است و از تکرار آن‌ها خودداری می‌شود.

در جمع‌بندی مطالب یاد شده می‌توان گفت که اباحه جمیع تصرفات- خواه مستقلاً اعتبار شود و خواه معلول مالکیت بر بدل باشند- با اجبار نمودن دریافت‌کننده بدل به فسخ تصرفات ناقله منافات دارد؛ لذا نمی‌توان مالک را مجبور به آن کرد.

تصرفات واقع بر مبدَّل

پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که اگر مالک عین متعذر آن را از طریق صلح و مانند آن به دیگری انتقال دهد و یا به طور کلی نسبت به آن اعراض نماید، چه وضعیتی پیدا خواهد شد؟

اعراض از مال متعذر: آیا مالک عین متعذر، پس از دریافت بدل می‌تواند از عین اصلی اعراض نماید؟ اعراض در لغت به معنای رویگردانی است (راغب، ۵۵۹) و در اصطلاح فقها مراد از آن رفع ید از ملک، بدون انشاء اباحه برای دیگری می‌باشد (مامقامی، ۴۳۹/۳). بدان معنا که مالک، از حق مالکیت خود چشم‌پوشی کرده و از ملک خود رفع ید نماید. از نظر حقوقی، اعراض از جمله ایقاعات بوده که برای صحت آن قصد انشاء یک طرف کافی است (امامی، ۱۶۰/۱). در خصوص اینکه پس از اعراض، آیا مال معرض‌عنه از ملکیت مالک خود خارج شده و در شمار مباحات قرار می‌گیرد یا آنکه علقه مالکیت وی باقی‌مانده و ازاله مالکیت منوط به آنست که فرد دیگری آن را تملک نماید، اختلاف نظر وجود دارد و برخی به قول نخست گراییده‌اند (لاری، ۴۸۷/۱؛ ابن ادریس، ۱۹۵/۲؛ سبزواری، ۲۰۷/۱۹). در عین حال این نظر مورد انتقاد برخی دیگر قرار گرفته و آنان اعراض را از اسباب زائل‌کننده مالکیت ندانسته‌اند (فاضل هندی، ۲۰۶/۹؛ نراقی، ۴۱۲؛ یزدی، العروة الوثقی، ۱۲۷/۵؛ محقق داماد، ۲۸۰/۱).

به هر حال بر طبق هر دو قول، در صورتی که فرد دیگری مال معرض‌عنه را به نیت تملک اخذ کند، اجازه همه گونه تصرفی در آن خواهد داشت و تفاوت این دو قول در جواز یا عدم جواز رجوع مالک از اعراض خود می‌باشد (روحانی، ۹۳/۲۴). گرایش برخی از فقها و حقوقدانان معاصر بر آن است که در

صورت احراز اعراض از مالکیت، مال مذکور در زمره مباحات خواهد بود (بهجت، ۵۲۵/۴؛ تبریزی، منهاج‌الصالحین، ۴۲۴/۲؛ امامی، ۶۴/۴؛ طاهری، ۳۴۳/۱؛ حقیقت‌پور، ۱۱۶).

از ظاهر سخن فقهایی که قائل‌اند مالک عین- در صورت عودت داده شدن عین متعذر- حق اجتناب از دریافت آن را ندارد (علامه حلی، قواعد الأحکام، ۲۳۰/۲) می‌توان چنین برداشت کرد که وی حق اعراض از مال متعذر را ندارد؛ و گرنه حتی در فرض رفع تعذر نیز این حق برای او ثابت بود. کما اینکه ظاهر سخن فقهایی که حق اجتناب از دریافت بدل را برای مالک قائل‌اند (حلی، ۴۱۴/۲)، آن است که وی حق اعراض از مال متعذر را- حتی پس از رفع تعذر از آن- دارد. به نظر می‌رسد بر مبنایی که مالکیت بر بدل حیلوله را همراه با شرط فاسخ پذیرفته‌اند، مالک حق اعراض از مال متعذر را ندارد. چراکه مالک تعهد داده است که در فرض بازگشت مبدل، بدل را تحویل دهد و لذا نمی‌تواند با انجام عمل حقوقی دیگری، این تعهد خود را از بین ببرد؛ مانند بیع شرط[۷] که در آن مشتری تعهد می‌دهد که در صورت بازگردانده شدن ثمن، مبیع را مجدداً به بایع تحویل دهد. در این حالت وی حق انجام تصرفات منافی با این تعهد را ندارد (بهبهانی، ۹۰؛ خمینی، توضیح المسائل، ۲۶۹/۲؛ خامنه‌ای، ۳۳۱؛ امامی، ۵۶۳/۱). حتی بر مبنای سایر نظریات نیز می‌توان گفت: عرفاً پذیرش بدل همراه با تعهد یادشده در بالا خواهد بود؛ لذا مالک یا باید با پذیرش این تعهد، بدل را دریافت کند و به جای دریافت بدل، اجرت منافع را درخواست کند و یا در صورتی که قصد اعراض از مال متعذر را دارد، به جای دریافت بدل، اجرت منافع را درخواست کند؛ مگر آنکه ضامن به چنین اعراضی رضایت دهد. ظاهراً در این صورت، بدل به ملکیت دریافت‌کننده آن درآمده و تعهد ضامن به بازگرداندن عین - در صورت رفع تعذر- نیز از بین خواهد رفت.[۸]

معاملات واقع بر مال متعذر: در صورتی که مال متعذر، توسط یابندگان آن مورد معامله قرار گرفته باشد، بدون شک چنین معاملاتی تابع احکام معاملات فضولی خواهد بود؛ اما اگر خود مالک عین به نحوی آن را موضوع معامله قرار دهد، مثلاً با مصالحه آن مال را به دیگری انتقال دهد،[۹] در اینجا می‌توان میان چند دسته از تصرفات قائل به تفکیک شد:

تصرفات معوضی که ثمن واقعی عین متعذر به مالک رد می‌شود: مثال این مورد جایی است که برای

---

۷. برای مطالعه بیشتر نک: (حسینی عاملی، ۲۰۵/۱۴؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۰۲/۳).

۸. در استفتاء نگارنده از مکارم شیرازی و جواد لنکرانی، پیرامون جواز اعراض از مبدل، پاسخ این بزرگواران به ترتیب چنین بود:

«اگر غاصب و مالک بر چنین مطلبی رضایت داشته باشند، مالکیت مالک بر بدل مستقر می‌شود و الا ملک متعلق به صاحب آن دارد تا تکلیف مال متعذر روشن شود».

«دریافت کننده بدل حیلوله حق اعراض از مال خود دارد اما این اعراض به معنای مالکیت مستقر او بر بدل نخواهد بود به عبارت دیگر بر حسب قاعده این مال عنوان بدل حیلوله را دارد؛ یعنی تا زمانی که ضامن بین مال و مالک فاصله شده است مالک حق دارد انتفاع از آن ببرد و با اعراض از مال خود نمی‌تواند ملکیت بر آن پیدا نماید»

۹. برخی از فقها صراحتاً به جواز چنین تصوفاتی در بدل اشاره داشته‌اند (نائینی، منیة الطالب، ۱۶۲/۱)

غیر مالک، امکان اخذ و تصرف در مال متعذر- ولو به صورت اجمالی- وجود دارد. مثلاً ضامن ماهی زنده متعلق به فردی را در استخر پرورش ماهی رها کند؛ در این حال اگر چه امکان بازگرداندن آن مال بـه مالـک آن وجود ندارد، اما ممکن است مالک ماهی با صاحب استخر توافق کرده و آن را به وی بفروشد یا مصالحه کند. این حالت نظیر مواردی است که تسلیم مبیع غیر ممکن بوده اما تسلم آن ممکن باشـد و بیشـتر فقهـا چنین بیعی را جایز می‌دانند (شهید ثانی، الروضة البهیه، ۲۵۰/۳). همچنین ممکن است که تعذر مـال بـه گونه‌ای باشد که علم قطعی یا اطمینان‌آور به رفع آن در زمان آینده وجود داشـته باشـد؛ در ایـن حالـت نیـز انجام معامله بر آن مال جایز خواهد بود (طوسی، خلاف، ۸۵؛ سبزواری، ۴۵۴/۱؛ شوشتری، ۴۴۱/۶). بـه نظر می‌رسد در چنین مواردی عرفاً موضوع اخذ مالک محقق شده و ضامن حق رجـوع بـه بـدل را خواهـد داشت؛ چرا که در غیر این صورت، مالک عین متعذر به صورت هم‌زمان بر ثمـن آن مـال و بـدلش اسـتیلا دارد که جمع بین عوضین پیش خواهد آمد.

تصرفات معوضی که ثمن مال متعذر- با لحاظ تعذر- به مالک رد می‌شود: در حالاتی که رفع تعذر از مال متعذر دارای زمان مشخص و قطعی نیست، ظاهراً بیع و معاملات عهدی نسبت به آن را نمی‌توان جایز دانست؛ چراکه «امکان تسلیم» از شرایط صحت بیع بوده و در معاملات عهدی نیز می‌بایست امکان عرفی انجام تعهد وجود داشته باشد (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۱۷۲/۳؛ امامی، ۲۱۱/۱)؛ اما می‌توان گفت کـه مال متعذر همچنان دارای نوعی مالیت است و لذا قابلیت موضوع واقع شدن در عقـودی نظیـر مصـالحه و مانند آن را دارند (ترحینی عاملی، ۶۳۳/۴؛ محقق کرکی، ۲۸۱/۲) همچنان که برخی به صـحت معاوضـه مبدل و بدل تصریح کرده‌اند و لذا مال متعذر به طور کلی قابلیت مورد معاوضه قرار گـرفتن را دارد (یـزدی، حاشیة المکاسب، ۱۰۶/۱؛ حسینی عاملی، ۱۸۵/۱۸). در چنین مواردی ظاهراً ضامن حق رجوع به بـدل را پیدا نمی‌کند، به ویژه آنکه به طور متداول چنین مالی بسیار کمتر از قیمت اصلی خود فروخته خواهد شـد. ممکن است گفته شود که در این صورت نیز جمع میان عوضین رخ می‌دهد اما این سخن قابل قبول نیست؛ چرا که امالک عین متعذر حتی پیش از مصالحه نیز مالک مالیت مال متعذر بوده (نائینی، الرسائل الفقهیة، ۶۵۵) و تنها اتفاق جدید آنست که وی ثمن آن مالیت را دریافت نموده است.

حسب تحقیق نگارنده، تفکیک یاد شده در کتب فقهی و حقوقی بدین شکل مورد توجه نبوده است.

حق حبس مالک و ضامن

حق امتناع طرفین معامله از انجام تعهد خود، برای وادار نمودن طرف دیگر به انجام تعهد، حق حـبس نامیده می‌شود (امامی، ۲۲۵/۱). به واسطه این حق، شخص می‌تواند از تسلیم مالی که به دیگـری تملیـک

نموده خودداری کند تا ضمانت اجرایی برای تسلیم عین تملیک شده از سوی او باشد. فقهـا و حقوقـدانان، در ضمن بحث از حق مزبور، آن را نوعی شـرط ضـمنی عرفـی و از مقتضـیات بـاب معـاملات دانسـته‌اند (محقق داماد، ۶۵/۱). طرح غالبی حق حبس در ضمن مباحث بیع، به دلیل اهمیت و کثـرت ایـن عقـد در بین سایر عقود است در حالی که در تمام عقود معوض، حق حبس وجود دارد (بجنوردی، ۳۹۱/۲)؛ نظیـر حق حبس اجاره‌بها توسط مستأجر تا زمان تسلیم مورد اجاره از سوی موجر (امـامی، ۳۳/۲) و وجـود ایـن حق برای مرتهن تا زمان ادای دین از سوی راهن (خوانسـاری، جـامع المـدارک، ۳۵۳/۳). بـا قـرار گـرفتن مجدد عین در دست ضامن پس از رفع تعذر آن، این سوال مطرح می‌شود که آیـا می‌تـوان بـرای ضـامن یـا غاصب یا هر دوی آن‌ها، حق حبس بدل و مبدل را در نظر گرفت یا خیر؟

هم مالک و هم ضامن: از دید برخی از فقها، فراهم شدن شرایط رد عین و زوال تعذر آن، به مالـک و ضامن این حق را می‌دهد که برای اطمینان از دستیابی به مال خویش، عین متعلق به دیگری را نزد خود نگاه دارند. از نظر ایشان، پرداخت غرامت عین به مالک موجب انجام معاوضه بـین بـدل و مبـدل می‌شـود کـه لازمه آن، شناخت حق حبس برای طرفین است (نک: جزائری، ۳/ ۶۰۳). بر این اساس، غرامت پرداختـی توسط ضامن، بدل سلطنت فائته عین نیست بلکه بدل، حقیقتا عوض عین است و سلب سلطنت مالـک در واقع علت و جهت وقوع این معاوضه است؛ اما باید دانست این یک معاوضه موقت است و با امکان تسلیم عین به مالک باید حکم به انفساخ آن نمود. در نتیجه هر یک از طرفین خواهد توانست تسلیم مال دیگری را مشروط به بازگرداندن مال خود توسط او نماید (یزدی، حاشية المکاسب، ۱۱۱/۱). این نظر بنابر فرض وقوع معاوضه قهری میان بدل و مبدل، صحیح به نظر می‌رسد.[۱۰]

اختصاص حق حبس به مالک عین: مشهور فقها، سعی در اثبات وجود حق حبس بدل برای مالـک نموده‌اند. فوریت وجوب رد عین از جمله ادله آن می‌باشد. از نظر ایشان، به محض بازگشت عین به دسـت ضامن، او موظف است آن را به مالک بازگردانـد و حـق خـودداری از تسـلیم آن را تـا زمـان دریافـت بـدل نخواهد داشـت (انصـاری، المکاسـب، ۲۷۰/۳؛ نـائینی، منيـة الطالـب، ۱/ ۱۶۳؛ علامـه حلـی، تحریـر الأحکام، ۵۳۵/۴). به بیان دیگر، بازگرداندن عین متعذره واجب فوری است (حسـینی عـاملی، ۱۸۸/۱۸). در حالی‌که این وجوب و فوریت آن، با قایل شدن به حق حبس برای غارم در ایـن زمـان، منافـات خواهـد داشت (نائینی، الرسائل الفقهية، ۶۵۸؛ تبریزی، التعلیقه، ۵۹۰). همچنین دلایلی که بـر عـدم وجـود حـق حبس برای ضامن قابل استدلال‌اند، برای اثبات حق حبس مالک مورد اسـتناد قـرار گرفته‌انـد؛ استصـحاب

۱۰- قول به وقوع معاوضه قهری میان بدل و مبدل، برای پیشگیری از ایراد جمع بین عوضین (مالکیت بر بدل و مبدل) مطرح شده است (شهید ثانی، ۲۰۰/۱۲)؛ اما اشکالات متعددی بر این نظریه وارد شده به و طرفداران اندکی دارد. نک: (همدانی، ۱۳۸؛ نائینی، منية الطالب، ۱۵۸/۱؛ عراقی، حاشية المکاسب، ۴۳۴؛ خمینی، کتاب البیع، ۱/ ۶۴۸).

بقای اثر غرامت، یکی از این ادله است. عدم مالکیت غارم بر بدل و عین متعذر نیز بـه همـین گونـه مـورد استناد قرار گرفته‌اند؛ بدین بیان که بحث از وجود حق حبس در جایی مطرح می‌شـود کـه مـال هـر یـک از طرفین، نزد طرف دیگر باشد. در حالی که با وقوع تعذر، عین همچنان در ملکیت مالک باقیست، علاوه بـر آنکه بدل نیز - هر چند به صورت متزلزل- به ملکیت او در می‌آیـد و زوال ایـن ملکیـت، جـز در صـورت تسلیم عین به مالک ممکن نخواهد بود؛ بنابراین، در اینجا مالی از ضامن نزد مالک نیست تا بـه واسـطه آن بتوان برای او حق حبس عین را در نظر گرفت (انصاری، المکاسب، ۲۶۹/۳).

به نظر می‌رسد که این دو دلیل، توان اثبات مدعا را ندارند؛ چرا که اولاً ملازمه‌ای میان سلب حق حبس غارم و اثبات حق حبس برای مالک وجود ندارد و ممکن است که هـیچ یـک از آن دو حـق حـبس نداشـته باشند. ثانیاً با قبول این نکته که بازگرداندن عین متعذر واجب فوری بوده و نیز استصحاب اثر غرامـت، بـاز هم می‌توان گفت که این مسئله‌ای منافاتی با وجود حق حبس برای ضامن ندارد؛ چراکه می‌توان تصور کـرد بازگرداندن عین متعذر واجب فوری بوده و در عین حال مقید به امری باشد؛ همانگونه که بـازگردادن عاریـه پس از درخواست عاریه دهنده، واجب فوری بوده و در عین حال مستعیر می‌تواند تا زمـان حضـور شـهود، تحویل دادن آن را به تعویق بیندازد (شهید ثانی، مسالک الأفهام، ۹۷/۵)؛ لذا اگر دلیلی وجود داشته باشـد که غارم حق حبس دارد، با تمسک به فوریت وجوب اعاده بدل نمی‌توان آن حق را انکار کرد. شاید از همین روست که برخی از فقها- علی‌رغم پذیرش فوریت وجوب رد عین- احتمال وجود حق حبس برای غاصب را بعید ندانسته‌اند (کاشف الغطاء، ۱۲۲/۲). همچنان که گفته شده است اگر ضامن بداند با تسلیم عین بـه مالک، او از بازگرداندن غرامت امتناع خواهد نمود؛ وجوب رد عین به مالـک، پـیش از بازگردانـدن بـدل از سوی او، حکمی ضرری است که توسط شارع برداشته می‌شود (بلاغی، ۶۷).

اختصاص حق حبس به ضامن: با توجه به اشکالات نظرات فوق، شماری از فقها تمایل بـه پـذیرش حق حبس برای ضامن داشته‌اند. علامه حلی ضمن اشاره به این مطلب آن را دارای اشکالی دانسته که به آن نپرداخته است (علامه حلی، قواعد الأحکام، ۲۲۸/۲) برخی از شارحانِ کتاب ایشان، این اشکال را «تنافی حق حبس با فوریت وجوب» و برخی دیگر «مغصوبه بودن مال متعذر» دانسته‌اند؛ از سویی وجـه گـرایش ایشان به وجود حق حبس برای غارم نیز پیشگیری از «جمع عوض و معوض[۱۱]» و نیـز «عوضـیت بـدل» از عین متعذر دانسته شده است (عمیدی، ۶۶۱/۱؛ فخر المحققین، ۱۷۸/۲). این وجوه مـورد اسـتناد فقهـای معاصر نیز قرار گرفته، چرا که تسلط بر بدل حیلوله، خواه قائل بـه ملکیـت و خـواه اباحـه مطلـق منـافع آن

۱۱. بدین معنا که در این حالت، مالک عین متعذر هم بر آن عین و هم بر بدل آن استیلا دارد. درباره محذور اجتماع عوضین و امکان وقـوع آن در باب غرامات، اختلاف نظر است. برای دیدن آراء مختلف نک: (سبزواری، ۶۴۸/۲؛ نائینی، منیة الطالب، ۱۵۸/۱).

شویم، به جهت اختلال در استیلای مالک عین متعذر بر مال خود بوده است و اگر وی حق نگه داشتن بدل و درخواست عین خود را هم‌زمان داشته باشد، ناگزیر جمع میان عوض و معوض رخ خواهد داد؛ حتی ممکن است در بحث حاضر، ضامن با استناد به تقاص نیز حق حبس داشته باشد؛ چرا که مالی از وی تحت اختیار دیگری است و او نیز می‌تواند مال وی را تا زمان اعاده مال خویش حبس نماید (مکارم، ۲۰۲). البته استدلال اخیر مخدوش است؛ چرا که بر فرض پذیرش تقاص، این حق برای مالک نیز وجود دارد و باید گفت که هر دوی آن‌ها حق حبس دارند؛ حتی شاید این استدلال بیشتر به نفع مالک باشد، چرا که مالک عین متعذر به نحو مشروع بر آن تسلط دارد در حالیکه تسلط ضامن بر عین متعذر، ضمانی به شمار می‌آید. علاوه بر استدلال فوق، می‌توان گفت در این مورد نیز باید به عرف و سیره عقلا رجوع کرد؛ و ظاهراً سیره عقلایی بر پذیرش حق حبس برای ضامن قرار گرفته است (خمینی، البیع، ۶۵۴/۱).

نتیجه‌گیری

حقوق و تکالیف متقابل مالک و ضامن پس از پرداخت بدل حیلوله آن چنان که لازم است مورد توجه و تحقیق فقهی و حقوقی قرار نگرفته است. در این نوشتار به چند مورد از مهم‌ترین این موارد پرداخته شده و فروعات آن‌ها مورد بازنگری قرار گرفته‌اند. بر اساس آنچه که گفته شد، پرداخت بدل حیلوله نمی‌تواند مسئولیت نخستین و اصلی ضامن در بازگرداندن مال متعذر را زائل کند؛ بلکه در صورت رفع تعذر، مالک می‌تواند وی را الزام به بازگرداندن آن نماید. استصحاب ضمان و بنای عقلا از دلایل مهم این سخن به شمار می‌روند در حالی‌که ادله طرف مقابل غیر قابل پذیرش هستند. در عین حال، ید مجدد ضامن بر مال متعذر همچنان ید ضمانی است؛ چرا که ازاله ماهیت ضمانی ید ضامن، منوط به بازگرداندن عین مال خواهد بود نه بدل آن. با توجه به سیره عقلایی، پرداخت بدل حیلوله موجب برائت ذمه ضامن از منافع غیر مستوفات در زمان تعذر عین می‌شود، چرا که در غیر این صورت فایده‌ای بر پرداخت بدل مترتب نخواهد شد. همچنین مالکیت مالک عین متعذر بر بدل به گونه مالکیت متزلزل مطلق نیست؛ لذا در صورتی که وی آن بدل را به دیگری انتقال دهد یا تصرفی در آن نماید که بازگرداندن آن را با سختی همراه سازد، مکلف به اعاده بدل حیلوله در ازای تحویل گرفتن مال اصلی نخواهد بود. مالک مال متعذر نمی‌تواند پس از دریافت بدل، با اعراض نمودن از مال اصلی، مالکیت خویش را بر بدل مستقر نماید؛ چرا که این مسئله با تعهد ضمنی و عرفی موجود در مسئله بدل حیلوله منافات دارد؛ در عین حال وی حق واقع ساختن معامله بر آن را دارد و در این صورت یا باید ضامن را مسئول بازگرداندن عین متعذر به مالک دوم و نیز دارای حق معاوضه آن با مثل یا قیمت بدل پرداختی دانست و یا اینکه هیچ یک از این دو را نپذیرفت. در مورد حق حبس در

معاوضه بدل و مال اصلی لازم است به عرف عقلایی در این مورد مراجعه کرد و به نظر می‌رسد که عقلا در چنین صورتی حق حبس را برای ضامن ثابت می‌دانند. با توجه به سکوت قانون پیرامون این احکام و اختلاف فتاوی فقها، به نظر می‌رسد که در خصوص موارد یاد شده نیاز به وضع قانون یا الحاق تبصره وجود دارد؛ در غیر این صورت، لازم است که با بررسی‌های بیشتر و پژوهش‌های فقهی و حقوقی، ابعاد مختلف این حقوق متقابل روشن شوند. تبصره‌هایی که به رفع ابهام از قوانین مربوطه فعلی کمک می‌کنند، می‌توانند به صورت زیر نگارش شوند:

تبصره یک: چنانچه ضامن پس از پرداخت بدل نسبت به اعاده مال اصلی تمکن پیدا کند، موظف به اعاده آن بوده و در این صورت بدل پرداختی را تحویل خواهد گرفت؛ در صورتی که اعاده بدل از سوی مغصوب‌منه به دلیل تصرف در آن غیر ممکن یا مستوجب ضرر باشد، مثل یا قیمت آن را به غاصب بازخواهد گرداند.

تبصره دو: در معاوضه بدل و مال اصلی، ضامن دارای حق حبس خواهد بود.

منابع

قرآن کریم.

آخوند خراساني، محمدكاظم بن حسين، ***حاشية المكاسب***، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ١٤٠٦ ق.

آل كاشف‌الغطاء، محمدحسين، ***تحرير المجلة***، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية، چاپ اول، ١٣٥٩ ق.

ابن ادریس حلی، محمد بن احمد، ***السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم، ١٤١٠ ق.

ابن سعيد، يحيي بن احمد، ***الجامع للشرائع***، قم، مؤسسة سيد الشهداء العلمية، چاپ اول، ١٤٠٥ ق.

ابن فارس، احمد بن فارس، ***معجم مقائيس اللغة***، قم، انتشارات دفتر تبليغات اسلامی حوزه قم، چاپ اول، ١٤٠٤ ق.

ابن فهد حلی، جمال الدين، ***المهذب البارع فی شرح المختصر النافع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ١٤٠٧ ق.

اصفهانی، ابو الحسن، ***وسيلة النجاة مع حواشی الإمام الخمينی***، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينی قدس سره، چاپ اول، ١٤٢٢ ق.

امامی خوانساری، محمد، ***الحاشية الثانية علی المكاسب***، قم، نشر مولف، چاپ اول، بی‌تا.

امامی، حسن، ***حقوق مدنی***، تهران، انتشارات اسلاميه، چاپ اول، بی‌تا.

امین، حسن، ***غصب و ضمان قهری***، روبستون، لندن، چاپ اول، ۱۳٦۲.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، ***کتاب المکاسب المحشی کلانتر***، قم، مؤسسه مطبوعاتی دار الکتاب، چاپ سوم، ۱٤۱۰ ق.

ـــــــــــــــــــ، ***کتاب المکاسب***، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، چاپ اول، ۱٤۱٥ ق.

ایروانی، علی بن عبد الحسین، ***حاشیة المکاسب***، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول، ۱٤۰٦ ق.

بجنوردی، محمد، ***قواعد فقهیه***، مؤسسه عروج، تهران، چاپ سوم، ۱٤۰۱ ق.

بحر العلوم، محمد، ***بلغة الفقیه***، تهران، منشورات مکتبة الصادق، چاپ چهارم، ۱٤۰۳ ق.

بلاغی، محمد جواد، ***الرسائل الفقهیة***، قم، مرکز العلوم و الثقافة الإسلامیة، چاپ اول، ۱٤۲۸ ق.

بهبهانی، محمد باقر، ***رساله عملیه متاجر وحید بهبهانی با تعلیقات میرزای شیرازی***، تهران، نشر حاج شیخ رضا تاجر تهرانی، چاپ اول، ۱۳۱۰ ق.

بهجت، محمد تقی، ***جامع المسائل***، قم، دفتر حضرت آیت الله العظمی بهجت قدس سره، چاپ دوم، ۱٤۲٦ ق.

تاجمیری، امیر تیمور، ***مسئولیت مدنی، ضمان قهری، الزامات مدنی و غیر قراردادی***، باقری، چاپ اول، ۱۳۷٥.

تبریزی، ابو طالب تجلیل، ***التعلیقة الاستدلالیة علی تحریر الوسیلة***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۱٤۲۱ق.

تبریزی، جواد، ***إرشاد الطالب إلی التعلیق علی المکاسب***، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، ۱٤۱٦ ق.

ـــــــــــــ، ***منهاج الصالحین***، قم، مجمع الإمام المهدی عجل الله تعالی فرجه، چاپ اول، ۱٤۲٦ ق.

ترحینی عاملی، محمد حسین، ***الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة***، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، چاپ چهارم، ۱٤۲۷ ق.

جزائری، محمد، ***هدی الطالب فی شرح المکاسب***، قم، مؤسسة دار الکتاب، چاپ اول، ۱٤۱٦ ق.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ***الفارق، دائرةالمعارف عمومی حقوق***، تهران، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸٦.

ـــــــــــــ، ***مبسوط در ترمینولوژی حقوق***، گنج دانش، تهران، چاپ پنجم، ۱۳۹۱.

ـــــــــــــ، ***مجموعه محشی قانون مدنی***، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹.

جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ***فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام***، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱٤۲٦ ق.

حائری شاهباغ، علی، ***شرح قانون مدنی***، تهران، پنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷٦.

حسینی عاملی، جواد بن محمد، ***مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

حقیقت پور، حسین و محمد رضا سید امام، «بازپژوهی اعراض از ملکیت در فقه و حقوق»، ***نشریه فقه و اصول***، شماره ۸۹، ۱۳۹۱، صص ۱۰٥ تا ۱۲٤.

حمد، عبد الجبار، ***أحكام الغصب فی الفقه الإسلامی***، بیروت، مؤسسة الأعلمی دار التربية، چاپ اول، ۱۳۹۵ ق.

خامنه‌ای، علی، ***أجوبة الاستفتاءات***، قم، دفتر حضرت آیت الله خامنه ای، چاپ اول، ۱٤۲٤ ق.

خمینی، امام روح الله، ***تحرير الوسيلة***، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، بی‌تا.

ــــــــــــ، ***توضيح المسائل المحشى***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ هشتم، ۱٤۲٤ ق.

ــــــــــــ، ***كتاب البيع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، ۱٤۲۱ ق.

خمینی، مصطفی، ***كتاب البيع***، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ دوازدهم، ۱٤۱۸ ق.

خویی، ابو القاسم، ***مصباح الفقاهة***، قم، انصاریان، بی‌تا.

راغب اصفهاني، حسين بن محمد، ***مفردات ألفاظ القرآن***، سوریه، دار العلم - الدار الشامية، چاپ اول، ۱٤۱۲ ق.

ره پیک، حسن، ***حقوق مدنی، الزامات بدون قرارداد***، تهران، بی‌نا، چاپ اول، ۱۳۷۲.

روحانی، محمد صادق، ***فقه الصادق عليه السلام***، قم، دار الكتاب مدرسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱٤۱۲ ق.

سبزواری، عبد الأعلى، ***مهذب الأحكام***، مؤسسه المنار دفتر حضرت آية الله سبزواری، قم، چاپ چهارم، ۱٤۱۳ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***الدروس الشرعية فی فقه الإمامية***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱٤۱۷ ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، ***الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية، با حاشیه‌ی کلانتر***، کتابفروشی داوری، قم، ۱٤۱۰ ق.

ــــــــــــ، ***مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام***، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ۱٤۱۳ ق.

شوشتری، محمد تقی، ***النجعة فی شرح اللمعة***، تهران، کتابفروشی صدوق، چاپ اول، ۱٤۰٦ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن نجفی، ***جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام***، بیروت، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱٤۰٤ ق.

صافي گلپايگاني، لطف‌الله، ***هداية العباد***، قم، دار القرآن الكريم، چاپ اول، ۱٤۱٦ ق.

صیمری، مفلح بن حسن، ***غاية المرام فی شرح شرائع الإسلام***، بیروت، دار الهادی، چاپ اول، ۱٤۲۰ ق.

طاهری، حبیب الله، ***حقوق مدنی***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱٤۱۸ ق

طوسی، محمد بن حسن، ***الخلاف***، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ۱٤۰۷ ق.

ــــــــــــ، ***المبسوط فی فقه الإمامية***، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.

عراقی، آقا ضیاء الدین، ***حاشية المكاسب***، تقریرات: للنجم‌آبادی، قم، انتشارات غفور، چاپ اول، ۱٤۲۱ ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۱۰ق.

ــــــــــــ، ***تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية***، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱٤۲۰ ق.

ــــــــــــــــ، ***قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.

علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل، «نقد و تحلیل آرای فقهی در باب قاعده الغاصب یؤخذ بأشق الاحوال و قلمرو مصداقی آن»، ***مجله فقه و اصول***، شماره ۸۹، ۱۳۹۱، صص ۱۲۵– ۱۵۰.

عمیدی، عمید الدین، ***کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

فاضل هندی، محمد بن حسن، ***کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱ ق.

فخر المحققین حلی، محمد، ***إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد***. مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ اول، ۱۳۸۷ ق.

فرطوسی حویزی، حسین، ***التوضیح النافع فی شرح ترددات صاحب الشرائع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۶ ق.

فیومی، احمد بن محمد، ***المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی***، قم، منشورات دار الرضی، چاپ اول، بی‌تا.

قزوینی، علی موسوی، ***ینابیع الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.

قطان حلي، محمد بن شجاع، ***معالم الدین فی فقه آل یاسین***، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۲۴ ق.

قمشه‌ای، محمد علی اسماعیل‌پور، ***البراهین الواضحات*** ـ دراسات فی القضاء، نشر پورقمشه‌ای، قم، چاپ اول، بی‌تا.

قمي، تقي، ***دراساتنا من الفقه الجعفری***، قم، مطبعة الخیام، چاپ اول، ۱۴۰۰ ق.

کاتوزیان، ناصر، ***الزام‌های خارج از قرارداد***، تهران، نشر دانشگاه تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۶.

ــــــــــــــــ، ***قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی***، تهران، نشر میزان، چاپ یازدهم، ۱۳۸۴.

کوه‌کمری، محمد، ***کتاب البیع***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.

گلپایگانی، محمد رضا، ***مجمع المسائل***، قم، دار القرآن الکریم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ق.

گیلانی، حبیب الله، ***کتاب الغصب***، تهران، احمد شیرازی، چاپ اول، بی‌تا.

لاری، عبد الحسین، ***التعلیقة علی المکاسب***، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.

مامقاني، محمدحسن بن عبدالله، ***غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب***، مجمع الذخائر الإسلامیة، قم، چاپ اول، ۱۳۱۶ ق

محقق داماد، مصطفی، ***قواعد فقه***، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ق.

محقق کرکی، علی بن حسین، ***رسائل المحقق الکرکی***، قم، کتابخانه آیة الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱٤۰۹ ق.

مسجد سرایی، حمید، ***ترمینولوژی فقه***، پیک کوثر، چاپ اول، ۱۳۹۱.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ***مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱٤۰۳ ق.

مکارم، ناصر شیرازی، ***أنوار الفقاهة - کتاب البیع***، قم، انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، چاپ دوازدهم، ۱٤۲۵ ق.

منتظری، حسین علی، ***کتاب الزکاة***، قم، مرکز جهانی مطالعات اسلامی، چاپ دوم، ۱٤۰۹ ق.

موسوي خوانساري، احمد، ***جامع المدارک فی شرح مختصر النافع***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱٤۰۵ق.

میرزاي قمي، ابوالقاسم بن محمد حسن، ***جامع الشتات فی أجوبة السؤالات***، تهران، مؤسسه کیهان، چاپ اول، ۱٤۱۳ ق.

نائینی، محمد حسین و دیگران، ***الرسائل الفقهیة (تقریرات للنجم‌آبادی)***، قم، چاپ دوازدهم، انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، ۱٤۲۱ ق.

نائینی، محمد حسین، ***منیة الطالب فی حاشیة المکاسب***، تهران، المکتبة المحمدیة، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۳ ق.

همدانی، آقا رضا، ***حاشیة کتاب المکاسب***، قم، نشر انصاری، چاپ دوازدهم، ۱٤۲۰ ق.

یزدي، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ***العروة الوثقی (المحشی)***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱٤۱۹ ق.

ـــــــــــــــ، ***حاشیة المکاسب***، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱٤۲۱ ق.